

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

**SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA
AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. - OPAIN S.A. -**

VS

SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S.

16 DE ENERO DE 2014

TABLA DE CONTENIDO

PRIMERA PARTE.- ANTECEDENTES3

1. Antecedentes del Proceso y Desarrollo del Trámite3

1.1. Las Partes y sus Apoderados3

1.2. El Pacto Arbitral4

1.3. El Tribunal Arbitral - Conformación y Trámite Preliminar5

1.4. El Proceso Arbitral6

1.4.1. La Competencia del Tribunal6

1.4.2. Las Pruebas Decretadas y Practicadas6

1.4.3. Los Alegatos de Conclusión.....7

1.4.4. Término de Duración del Proceso.....7

2. Cuestiones Objeto de Controversia8

2.1. Las Pretensiones de la Demanda Principal y de la Demanda de Reconvención8

2.2. Las Excepciones de Mérito8

2.3. Los Hechos8

SEGUNDA PARTE.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL11

3. Presupuestos Procesales11

3.1. Demanda en Forma11

3.2. Competencia del Tribunal11

3.3. Partes y su Capacidad para Concurrir al Proceso12

4. Consideraciones Sustanciales12

4.1. La Tacha de Sospecha Propuesta12

4.2. El Problema Jurídico Sustancial que determina el Objeto Principal de la Controversia.....14

4.2.1. La Nulidad del Contrato de Arrendamiento15

4.2.2. El Incumplimiento de la Sociedad Sinapsis Trading Colombia S.A.S.....17

4.2.3. Las Causales Justificativas Alegadas por la Sociedad Sinapsis Trading S.A.S.....18

4.2.3.1. *Sobre la imposibilidad de entrega del arrendador.*.....20

4.2.3.1. *i. Consideraciones generales sobre el alcance y contenido del artículo 1983 del Código Civil.*.....21

4.2.3.1. *ii. La alegación de la imposibilidad de entrega del inmueble.*22

4.2.3.2. *Sobre la obligación de librar al arrendatario de toda perturbación del goce del bien arrendado*25

4.2.3.3. Sobre lo que se encontró probado en el trámite arbitral.....26

 i. En cuanto al momento de la ocurrencia del hecho imputable a OPAIN26

 ii. En cuanto a la supuesta imposibilidad de entrega por parte de OPAIN31

 iii. Sobre el supuesto incumplimiento respecto de la obligación de OPAIN de librar al arrendatario de cualquier perturbación en el goce del bien.....35

4.2.3.4. Otros incumplimientos alegados por la convocada inicial37

4.2.4. De las demás Excepciones Propuestas por las Partes39

 4.2.4.1. La excepción de “Compensación” propuesta por la convocada inicial.....39

 4.2.4.2. La excepción de “contrato no cumplido” propuesta por OPAIN40

4.2.5. La Cláusula Penal Pactada40

5. Conclusiones42

6. Pronunciamiento sobre las Costas del Proceso42

TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL44

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A.
-OPAIN S.A.-

VS

SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional S.A. -OPAIN S.A.-, de una parte, y Sinapsis Trading Colombia S.A.S., por la otra.

PRIMERA PARTE.- ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES DEL PROCESO Y DESARROLLO DEL TRÁMITE

1.1. LAS PARTES Y SUS APODERADOS

Parte demandante: Es SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.-, representada legalmente por el señor Juan Alberto Pulido Arango, sociedad colombiana identificada con NIT 900.105.860-4, con domicilio en Bogotá D.C. Está representada en este trámite por Gabriel de Vega Pinzón, identificado con cédula de ciudadanía número 19.374.431 de Bogotá D.C., abogado inscrito, titular de la Tarjeta Profesional número 34.812 del C.S. de la J.. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como "OPAIN S.A.", "OPAIN", "la demandante" o "la convocante".

Parte demandada: Es SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., representada legalmente por el señor Ismael Enrique Arciniegas Lagarcha, sociedad colombiana identificada con NIT 900.204.311-7, con domicilio en Bogotá D.C. Está representada en este trámite por Christian Fernando Cardona Nieto, abogado inscrito, identificado con la cédula de

ciudadanía número 19.838.828 de Bogotá, titular de la Tarjeta Profesional número 26.121 del C. S. de la J. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como "SINAPSIS TRADING", "SINAPSIS", "la demandada" o "la convocada".

1.2. EL PACTO ARBITRAL

Las partes estipularon el pacto arbitral que está contenido en el Contrato de Arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12, cuya redacción es como sigue:

"12.06 Tribunal de Arbitramento: Todas las disputas que surjan entre las partes en relación con el presente Contrato respecto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación del presente contrato (distinta a los relacionados con el cobro ejecutivo de la Contraprestación, las cláusulas penales y compensaciones a las que se refiere el presente Contrato, las cuales serán dirimidas por la justicia ordinaria) serán resueltas de manera definitiva por un tribunal de arbitramento constituido y gobernado por conforme las siguientes reglas:

12.06.01 La sede de arbitramento será la ciudad de Bogotá D.C.;

12.06.02 El tribunal de arbitramento estará integrado por 3 árbitros colombianos que sesionará en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. El tribunal fallará en derecho aplicando las leyes de la República de Colombia.

12.06.03 La Parte convocante, previamente a la presentación de la solicitud de convocatoria al tribunal de arbitramento, requerirá por escrito a la Parte convocada para que en un término de 20 días calendario designen de común los árbitros. Si por cualquier razón las partes no llegaren a un acuerdo sobre la designación de los árbitros dentro de dicho plazo, estas manifiestan que delegan expresamente al Centro de arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., dicha designación deberá realizarse de la lista A y deberá corresponder a árbitros que hubieren laudado previamente en asuntos de derecho comercial general y contratos de arrendamiento; y

12.06.04 El tribunal de arbitramento será institucional y se regirá por el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá."

1.3. EL TRIBUNAL ARBITRAL - CONFORMACIÓN Y TRÁMITE PRELIMINAR

El catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), la parte convocante, por conducto de su apoderado, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de este Tribunal y presentó demanda contra Sinapsis Trading Colombia S.A.S.¹

La designación de los árbitros se hizo con escritos de las partes de fechas veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012) y veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013).²

La Audiencia de Instalación se llevó a cabo el cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013).³

La demanda fue admitida mediante auto número 2, dictado en dicha audiencia de instalación, el cual fue notificado personalmente a la parte demandada y a quien allí mismo se le corrió traslado de la demanda y sus anexos por el término de ley.

La parte demandada contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando, además, excepciones de mérito⁴. También formuló demanda de reconvencción⁵, la cual fue admitida⁶ y respecto de la cual se surtió el trámite de notificación a la convocante inicial, quien la contestó oportunamente y también formuló excepciones de mérito⁷. De las excepciones mutuamente propuestas por las partes se corrió traslado mediante auto⁸, el cual se descorrió oportunamente por ambas partes⁹.

En audiencias celebradas el dieciocho (18) y veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)¹⁰ se adelantó la etapa de conciliación entre las partes, la cual se declaró fracasada, por lo cual se la última se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal, que fueron tempestivamente consignados por ambas partes.

Sobre la instalación del Tribunal fue debidamente informado el Ministerio Público¹¹.

¹ Folios 1 al 14 del Cuaderno Principal número 1.

² Folios 32, 33 y 36 del Cuaderno Principal número 1.

³ Folios 143 a 147 del Cuaderno Principal número 1.

⁴ Folios 163 a 182 del Cuaderno Principal número 1.

⁵ Folios 183 a 204 del Cuaderno Principal número 1.

⁶ Acta #3, folios 213 a 215 del Cuaderno Principal número 1.

⁷ Folios 245 a 262 del Cuaderno Principal número 1.

⁸ Acta #6, folios 269 a 272 del Cuaderno Principal número 1.

⁹ Folios 263 a 268 y 281 a 286 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁰ Acta #8, folios 291 a 293 y Acta #9, folios 302 a 311 del Cuaderno Principal número 1.

¹¹ Folio 212 del Cuaderno Principal número 1.

Durante el desarrollo del proceso, el árbitro Diego Muñoz Tamayo, en la etapa probatoria, presentó su renuncia¹² y fue reemplazado por Ximena Lombana Villalba, de acuerdo con la designación inicial efectuada por las partes¹³.

1.4. EL PROCESO ARBITRAL

1.4.1. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal de Arbitramento, en audiencia celebrada el diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013)¹⁴, se declaró competente para conocer de las controversias surgidas entre OPAIN y SINAPSIS TRADING, que se encuentran cobijadas con la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12. Las pretensiones y oposición a las mismas sobre las cuales indicó el Tribunal que proferiría su decisión son las contenidas en la demanda principal y las contenidas en los capítulos “Segundas Pretensiones y Condenas” y “Peticiones Comunes a las Anteriores” de la demanda de reconvención y en las correspondientes contestaciones.

En la misma audiencia, el Tribunal decidió que no era competente para conocer de las controversias surgidas entre las partes con respecto al Contrato de Arrendamiento No. OP-DC-CA 0008–08, toda vez que dicho contrato se terminó de mutuo acuerdo por las partes, fue objeto de conciliación y declaratorias mutuas de paz y salvo y, por ende, la cláusula compromisoria contenida en el mismo dejó de tener valor y efecto vinculante.

Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria del contrato antes citado, el laudo será en derecho.

1.4.2. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Se decretaron las siguientes pruebas, con base en la solicitud de las partes:

- Documentales
- Exhibición de documentos a cargo de la demandante
- Inspección Judicial con intervención de peritos en la Nueva Terminal del Aeropuerto Internacional de la ciudad de Bogotá D.C.

¹² Folios 381 a 399 del Cuaderno Principal número 1.

¹³ Folios 400 a 403 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁴ Acta número 8, que obra a folios 206 a 217 del Cuaderno Principal número 1.

- Testimonio de Alberto Arciniegas Gómez
- Dictamen pericial contable
- Dictamen pericial a cargo de un experto en locales comerciales

Adicionalmente, de oficio, fueron decretadas las siguientes pruebas:

- Documentales aportadas por Alberto Arciniegas, Liliana Sánchez P., OPAIN y SINAPSIS TRADING
- Testimonio de Reynaldo Rueda
- Inspección Judicial en Aracniastudio Ltda.
- Interrogatorio de Parte de representante legal de OPAIN
- Interrogatorio de Parte de representante legal de SINAPSIS TRADING.
- Testimonio de Andrés Ibañez - Gerente de AracniaStudio Ltda.
- Testimonio de Liliana Sánchez P.
- Testimonio de José Joaquín Palacio Campuzano

1.4.3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El once (11) de diciembre de dos mil trece (2013) se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión. A cada una de las partes se le concedió el término correspondiente para que hicieran sus respectivas alegaciones orales. Al finalizar dicha audiencia, cada una de las partes entregó un resumen escrito de sus alegatos orales, los cuales fueron debidamente incorporados al expediente.

1.4.4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El laudo se profiere en término toda vez que a la fecha de la presente providencia han transcurrido únicamente ciento treinta y dos (132) días desde la finalización de la primera audiencia de trámite y el término del Tribunal es de ciento ochenta días (180) días. Lo anterior, teniendo en cuenta las suspensiones del proceso, primero, con ocasión de la renuncia del árbitro Diego Muñoz Tamayo, entre el veintiocho (28) de octubre y el catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), y, segundo, por la expresa solicitud de las partes, atendida favorablemente por el Tribunal, entre el quince (15) de diciembre de dos mil trece (2013) al día quince (15) de enero de dos mil catorce (2014).

2. CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA

2.1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en su demanda se refieren a la declaración de incumplimiento grave de las obligaciones a cargo de la sociedad convocada según el Contrato de Arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12, la declaración que la terminación del contrato por dicha causa fue ajustada a la ley, y la aplicación de la cláusula penal pactada en dicho acuerdo con las consecuentes condena por esta causa y por costas del proceso.

Por su parte, en la demanda de reconvención, SINAPSIS TRADING, en sus “Segundas Pretensiones y Condenas” y “Peticiónes Comunes a las Anteriores” solicita que se declare el incumplimiento de OPAIN de sus obligaciones derivadas del mismo contrato de arrendamiento antes citado con la consecuente condena a pagar los perjuicios derivados de tal causa y, de manera subsidiaria, que se reduzca el canon de arrendamiento dado el vicio que alega existe sobre los inmuebles, así como que se decrete el pago de perjuicios a favor de su representada. De la misma manera, solicita la condena en costas de OPAIN.

2.2. LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Dentro de la oportunidad legal, cada una de las partes se opuso a la demanda propuesta por la otra y formuló excepciones perentorias.

En el caso de SINAPSIS las denominó: *“Nulidad del Contrato, Imposibilidad de Entrega del Bien Licitado, Negativa de OPAIN de cumplir con sus obligaciones contractuales, Compensación y Excepción Genérica”*.

Por su parte, OPAIN formuló una excepción única que denominó *“Excepción de Contrato No Cumplido en tanto Sinapsis Trading Colombia S.A.S. jamás cumplió con las obligaciones que contrajo en virtud del numeral 5 del Contrato de Arrendamiento No. OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito el 20 de enero de 2012.”*

2.3. Los HECHOS

Los hechos de cada demanda obran en los correspondientes escritos a folios 5 a 8 y 195 del Cuaderno Principal número 1 y pueden sintetizarse así:

En la demanda principal manifiesta la sociedad convocante que con ocasión de su condición de concesionario del Aeropuerto El Dorado realizó la invitación pública GC-020 DE 2011 para que fueran presentadas ofertas para la celebración de contrato de arrendamiento de local comercial (sellado de equipaje), en la cual participó la sociedad convocada, quien declaró entender a cabalidad los términos del futuro contrato.

En dicho proceso de invitación, la sociedad convocada resultó adjudicataria por lo que celebró el contrato de arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12 el día veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) con un término de vigencia de cinco años.

En dicho contrato se contemplaban tres épocas de ejecución contractual, la “*etapa previa*”; “*el inicio de adecuaciones*” y “*el inicio de explotación comercial*”, por lo que el término de duración pactado se contaba desde la suscripción del “*Acta de Inicio de Explotación Comercial*”, pero, en todo caso, desde la suscripción se estipularon obligaciones a cargo de las partes y, en particular, del arrendatario.

En la cláusula 5ª del contrato se reguló la llamada “*etapa previa*” del contrato que cobijaba el período comprendido entre la suscripción del contrato y que se extendería hasta el momento en el cual se suscribiera el “*Acta de Inicio de Adecuaciones*”.

En dicha etapa, el arrendatario tenía, entre otras, las obligaciones de entregar antes del catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012) un depósito de garantía equivalente a seis meses de la suma mínima mensual garantizada, esto era, mil ciento dieciséis millones de pesos (\$1.116.000.000), la cual no fue cumplida.

Por lo anterior, la sociedad convocante remitió una comunicación en febrero tres (3) de dos mil doce (2012) solicitando al arrendatario cumplir con su obligación de entregar el anticipo regulado en el contrato (equivalente a doce meses de la suma mensual garantizada equivalente a dos mil doscientos treinta y dos millones de pesos (\$2.232.000.000). Esta obligación tampoco fue cumplida por el arrendatario.

En el contrato también se establecía la obligación a cargo del arrendatario de constituir una póliza y entregarla a la sociedad convocante dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma del contrato -cláusula 5.02-, que tampoco fue cumplida al vencimiento del plazo pactado.

El veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012) la convocante informó a la convocada que con ocasión del incumplimiento de la entrega del anticipo y la póliza procedía la terminación

del contrato a partir de esa fecha con la consecuente imposición de multas -cláusula 10.7- y de la cláusula penal establecidas en el contrato -cláusula 10.06-.

En adición, el arrendatario tampoco cumplió con la obligación de entregar los planos de diseño y adecuación y ejecución de las obras de los inmuebles según las instrucciones de OPAIN, ni en el plazo estipulado para el catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012), ni posteriormente.

OPAIN requirió varias veces -en febrero y marzo de dos mil doce (2012)- a SINAPSIS TRADING para que cumpliera con sus obligaciones, sin que éste las ejecutara.

Por su parte, en la demanda de reconvención y en relación con las pretensiones respecto de las cuales el Tribunal se ha declarado competente, la sociedad SINAPSIS TRADING invocó como hechos de su petición los siguientes:

En el Anexo No. 4 del Contrato No. OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito el 20 de Enero de 2012 nunca se dibujó, ni fue informada por OPAIN a SINAPSIS la existencia de ductos de aire acondicionado que crean una interrupción visual por sus dimensiones; su diámetro es cercano a un metro (1 m) y su altura a dos metros (2 m) y la distancia entre cada uno es de cerca de diez metros (10 m).

Ese hecho modificó sustancialmente y limita la calidad de los inmuebles objeto del Contrato y que pretende entregar OPAIN, por cuanto una cosa es un inmueble sin esas interferencias visuales y otro muy distinto con la presencia de estos ductos, pues hace que la exposición al público de los locales se reduzca sustancialmente.

Así las cosas, los bienes no sirven para el efecto del sellado de equipaje, lo que implica un incumplimiento de OPAIN, o en su lugar, el canon debe ser reducido sustancialmente.

SEGUNDA PARTE.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo la controversia planteada, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos se refieren a la demanda en forma, la competencia del Tribunal, la capacidad para ser parte en el proceso, y la capacidad para comparecer al mismo.

El Tribunal advierte que tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad en el presente asunto y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida, como en efecto se pasa a analizar:

3.1. DEMANDA EN FORMA

Se cumplió con el requisito de la demanda en forma, toda vez que la presentada por la parte convocante reunió los requisitos formales exigidos por la ley, así como sus anexos; igual sucedió con la reconvención presentada por la parte convocada; lo anterior, conforme lo establecido en los artículos 75, 77 y 82 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir el presente litigio en lo que se relaciona con la demanda principal y la respuesta a la misma, respecto del presunto incumplimiento de Sinapsis Trading Colombia S.A.S. de varias de sus obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento distinguido con la referencia OP-DC-CA-T1-0025-12; así como para conocer y decidir sobre la demanda de reconvención en lo que hace referencia a este contrato. Así mismo, declaró que carecía de competencia para resolver lo que la demandante en reconvención denominó "Primeras Pretensiones y Condenas", y que corresponden a las pretendidas declaraciones y condenas en relación con el contrato de arrendamiento distinguido con la referencia OP-DC-CA 0008-08, por cuanto frente a este último contrato las partes mediante conciliación de veinte (20) de enero de dos mil doce (2012), pusieron fin a las diferencias que pudieran haber surgido entre ellas, de

conformidad con las consideraciones visibles en el Auto número 15 del 17 de julio de 2013¹⁵.

Contra esta última decisión el apoderado de la parte convocada formuló recurso de reposición parcial, con el propósito de que el Tribunal también se declarara competente para las pretensiones relacionadas con el contrato OP-DC-CA 0008-08, recurso que fue decidido en la misma audiencia, mediante Auto número 16 del 17 de julio de 2013¹⁶, no reponiendo lo decidido por el Tribunal.

Así las cosas, el Tribunal en el presente laudo resolverá las diferencias que se han presentado entre las partes, relacionadas con el contrato distinguido con el No. OP-DC-CA-T1-0025-12 de veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

3.3. PARTES Y SU CAPACIDAD PARA CONCURRIR AL PROCESO

Según lo visto en el trámite arbitral, el Tribunal ha encontrado que las partes intervinientes son plenamente capaces y están debidamente representadas, situación que se pone de presente por cuanto la sociedad convocante SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.-, ha comparecido por conducto de su representante legal, doctor Juan Alberto Pulido, quien cuenta con plenas facultades para tal fin y le concedió poder especial al doctor Gabriel de Vega Pinzón, abogado inscrito y en ejercicio; y la sociedad convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. lo ha hecho por conducto de su representante legal, doctor Ismael Enrique Arciniegas Largacha, quien cuenta con plenas facultades para tal fin y le concedió poder especial al doctor Christian Fernando Cardona Nieto, abogado inscrito y en ejercicio.

4. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

4.1. LA TACHA DE SOSPECHA PROPUESTA

Antes de pronunciarse sobre los temas de fondo propuestos para decisión, este Tribunal resolverá lo relativo a la tacha por sospecha formulada por el apoderado de OPAIN respecto del testigo Alberto Arciniegas Gómez por los vínculos familiares que tiene con el

¹⁵ Folio 317 a 330 del Cuaderno Principal número 1

¹⁶ Ibidem

representante legal de la sociedad convocada, los que no fueron puestos en duda por el declarante y, además, por su condición de funcionario de dicha sociedad, que tampoco se controvertió.

De conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, son *"sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas"*. Por lo anterior, no cabe duda de que en razón del parentesco, este testigo es sospechoso, circunstancia que, en todo caso, no obliga al Juez a prescindir del mismo, pero sí le impone un mayor cuidado en su valoración para precisar el valor y convicción de la declaración.

Al respecto, nuestra Corte Suprema Justicia, en sentencia de febrero 12 de 1980, señala que corresponde al juzgador valorar las circunstancias que dan lugar a la sospecha y que es su deber apreciar el testimonio *"con mayor severidad"* respecto de quienes no se encuentran en sus causas, porque *"cuando existe un motivo de sospecha respecto del testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone que en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos"*, en forma que el *"valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez"*.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones el juzgador debe recibir la declaración del testigo, considerar las causas en que se funda, determinar el grado de convicción del testimonio y, en general, apreciarlo *"de acuerdo con las circunstancias de cada caso"* (Artículo 218 C. de P. C), para precisar si la ocurrencia de alguna de las razones previstas en el ordenamiento, tales como, el parentesco, la dependencia, el interés y las relaciones con las partes o sus apoderados, afectan o no la credibilidad o veracidad de su dicho.

Debe advertirse la necesidad de apreciar el marco de circunstancias específico, sin que, por sí misma, la simple presencia de alguna de las causas normativas en el declarante comporte desestimar su credibilidad. Es necesario verificar si esas condiciones han influido para que su declaración no corresponda a la verdad de lo sucedido, bien sea por contrariarla, o porque lo ha referido en forma sesgada, parcial o carente de objetividad para provocar un yerro en el juzgador.

Por lo anterior, el Tribunal tendrá que detenerse con mayor severidad en el análisis probatorio de este testimonio.

4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO SUSTANCIAL QUE DETERMINA EL OBJETO PRINCIPAL DE LA CONTROVERSIA

El problema jurídico que ha dado origen al presente procedimiento arbitral corresponde al de la responsabilidad contractual, por cuanto la parte convocante SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.-, le imputa a la sociedad convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. el incumplimiento de unas obligaciones establecidas en el contrato de arrendamiento distinguido con el No. OP-DC-CA-T1-0025-12, suscrito entre las partes el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) y, por lo tanto, solicita que se declare tal incumplimiento, la terminación del contrato y la aplicación de algunas cláusulas contractuales.

Por su parte, la convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., en su demanda de reconvención, le imputa a la sociedad convocante y demandada en reconvención SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.-, el incumplimiento de las obligaciones del arrendador, entre ellas, la de no poder entregar el inmueble objeto del contrato, abstenerse de garantizar el goce quieto, pacífico y tranquilo de los inmuebles y, como consecuencia, la indemnización de perjuicios por tal incumplimiento. En subsidio, solicita la reducción del canon de arrendamiento.

Frente a las pretensiones de la demanda principal, la sociedad convocada ha planteado como excepciones, la declaratoria de nulidad del contrato de arrendamiento distinguido con el No. OP-DC-CA-T1-0025-12 de veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) y la imposibilidad de entrega del bien arrendado.

Por su parte, la sociedad OPAIN ha esgrimido como argumento de defensa frente las peticiones de la demanda de reconvención la excepción de contrato no cumplido con ocasión del incumplimiento de SINAPSIS de sus deberes contractuales.

Para resolver la controversia antes identificada, el Tribunal considera que debe dilucidar, en orden cronológico, la situación en relación con los siguientes aspectos:

- La nulidad del contrato de arrendamiento DC-CA-T1-0025-12 celebrado entre la SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.- y la sociedad SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. de fecha veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

- Superado el análisis precedente, determinar cuáles eran las obligaciones de la sociedad convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., y si estas fueron cumplidas o incumplidas en el desarrollo y/o ejecución del contrato.
- Posteriormente, analizar las causas justificativas planteadas por la sociedad convocada para su eventual incumplimiento y determinar si éstas son o no procedentes para enervar la pretensión demandada y si ello constituye correlativamente un incumplimiento de OPAIN.
- Asimismo, analizar otros incumplimientos que se imputan a OPAIN.
- Finalmente, determinar si es posible dar aplicación a la cláusula penal pactada en el contrato y, en caso afirmativo, establecer el monto de aplicación de la sanción correspondiente.

4.2.1. LA NULIDAD DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Independientemente de la manifestación efectuada por el señor apoderado de la sociedad convocada y demandante en reconvención SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., en los alegatos de conclusión presentados el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013) en el sentido de que el Tribunal se “abstenga de pronunciarse” sobre esta excepción denominada “nulidad del contrato”, debe el Tribunal proceder a emitir un juicio delantadamente sobre tal aspecto, aun cuando se hubiese pretendido presentar desistimiento sobre el particular, pues es presupuesto imprescindible para decidir sobre los incumplimientos contractuales mutuamente imputados por las partes, establecer la validez o no del contrato.

La nulidad invocada por la parte convocada se estructura sobre el hecho consistente en que la sociedad SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. fue la única oferente y su postura determinó el valor del contrato que se celebró entre las partes, la cual fundamentó en el artículo 860 del Código de Comercio.

Establece el mencionado artículo que: *“En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás”.*

En el trámite del proceso se demostró, como lo acepta el apoderado de la sociedad convocada en su alegato de conclusión, que SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. no fue el único participante de la invitación pública GC-020 de 2011, pues se interesaron

cuatro (4) personas en total, a saber: Sinapsis Trading Colombia S.A.S., Aeroempaques Limitada, Bag Security Limitada y Liliana Sánchez P., Empresa Unipersonal (Safe Bag), y se presentaron dos (2) personas a la subasta -la misma SINAPSIS TRADING y Liliana Sánchez P. E.U.-, para la celebración del contrato de arrendamiento de local comercial para el sellado de equipaje en el Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá.

En efecto, en la inspección judicial decretada de oficio y llevada a cabo el día 16 de septiembre de 2013¹⁷ en las instalaciones de la sociedad AracniaStudios Limitada, quedó evidenciada la forma en que cada participante de la licitación para el sellado de equipaje se capacitó y participó en la subasta realizada el día 21 de diciembre de 2011 y las cincuenta y dos (52) pujas por ellas realizadas, que empezaron con un valor de seis millones ciento treinta y cuatro mil novecientos dieciocho pesos (\$6.134.918) a las 18:40:23 y terminaron luego de la puja, en una oferta por metro cuadrado de quince millones quinientos mil pesos (\$15.500.000) a las 19:42:07 del 21 de diciembre de 2011¹⁸.

Así mismo, los testimonios decretados de oficio y rendidos el 18 de septiembre de 2013 por Liliana Sánchez, José Joaquín Palacio Campuzano y por Andrés Ibáñez, en su calidad de representante de AracniaStudio Limitada¹⁹, dan cuenta en forma coincidente de la manera como se llevó a cabo todo el proceso de licitación y de subasta así como de la participación de los oferentes.

Lo anterior, junto con los documentos que se aportaron en la diligencia de inspección judicial referida²⁰ y otros que obran en el expediente²¹ llevan al convencimiento del Tribunal que el proceso licitatorio para la escogencia del arrendador del local comercial para el sellado de equipaje se desarrolló siguiendo lo establecido en la licitación, con la intervención de manera libre y voluntaria de dos oferentes que participaron en la subasta realizada el día veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), donde resultó válidamente ganadora la oferta presentada por la sociedad convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S, razón por lo cual se desestimaré la excepción de nulidad propuesta, y así se declarará en la parte resolutive de este laudo, amén de que no se alegó, ni existen otras causales de nulidad que puedan afectar su validez, susceptibles de declararse de oficio.

¹⁷ Acta #15, que obra a folios 357 a 361 del Cuaderno de Pruebas número 1.

¹⁸ Folio 295 del Cuaderno de Pruebas número 1.

¹⁹ Acta #16, que obra a folios 362 a 369 del Cuaderno Principal número 1.

²⁰ Folios 211 a 305 del Cuaderno de Pruebas número 1.

²¹ Folios 153 a 163 del Cuaderno de Pruebas número 1.

4.2.2. EL INCUMPLIMIENTO DE LA SOCIEDAD SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S.

La sociedad convocante pretende que se declare el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato por parte de Sinapsis Trading Colombia S.A.S., especialmente, las consignadas en las cláusulas 3.04, 5.02, 5.02.1, 5.02.2, 5.02.3, 5.02.4, 8.01.4, 8.01.8 y 9.03.

Para sustentar su pretensión, indica que el arrendatario Sinapsis Trading Colombia S.A.S. no cumplió con la denominada “etapa previa”, pues (i) no constituyó el depósito en garantía establecido en la cláusula 5.02.2 que correspondía a la entrega de la suma de \$ 1.116.000.000.00; (ii) no constituyó la póliza pactada en la cláusula 5.02.1 y (iii) no entregó los planos de diseño y adecuación y ejecución de obras en los inmuebles, indicada en la cláusula 5.02.3.

En primer lugar, el Tribunal procederá a analizar las obligaciones estipuladas en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento donde se indican aquellas que se encuentran a cargo del arrendatario durante la etapa previa (cláusula 5.02), entendiendo por etapa previa aquella que *“se desarrollará desde la fecha de suscripción del presente Contrato hasta la fecha del Acta de inicio de Adecuaciones”* (Cláusula 5.01) y, en especial, aquellas obligaciones que se imputan como incumplidas por parte de la sociedad Sinapsis Trading Colombia S.A.S.

i. La obligación de entregar el depósito

Se establece en la cláusula 5.02.2 la obligación de *“Entregar el Depósito, en el plazo previsto en la Cláusula 9.03 del presente Contrato”*. A su vez, se indica en la cláusula 9.03 del Contrato que *“Como garantía de las obligaciones a cargo del ARRENDATARIO y a favor de OPAIN, el ARRENDATARIO se obliga, dentro de los 15 días calendario siguientes a la suscripción del presente Contrato, a entregar a OPAIN a título de depósito en garantía no remunerado una suma equivalente a 6 Meses de la Suma Mínima Mensual Garantizada (\$ 1.116.000.000.00) (el Depósito).”*

ii. La obligación de constituir la póliza

Se establece en la cláusula 5.02.1 la obligación de *“Constituir la póliza y entregarla a OPAIN dentro de los 30 días siguientes a la fecha de suscripción del Contrato”* y en la cláusula 9.02 las condiciones y características para la constitución de la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

iii. La obligación de entregar los planos de diseño y adecuación y ejecución de obras en los inmuebles

Se establece en la cláusula 5.02.3 la obligación de *“Entregar los planos de diseño y adecuación y ejecución de obras en los inmuebles conforme a las instrucciones de OPAIN dentro de los 15 días calendario siguientes a la fecha de suscripción del Contrato y realizar oportunamente los ajustes sugeridos por OPAIN”*.

Aparece probado en el trámite arbitral que la sociedad Sinapsis Trading Colombia S.A.S. no cumplió con ninguna de las obligaciones antes mencionadas, que como ya fue referido se encuentran estipuladas en la cláusula quinta del contrato de veinte (20) de enero de dos mil doce (2012). En efecto, la prueba documental obrante en el expediente da cuenta de los requerimientos que hizo la sociedad convocante a la sociedad convocada mediante comunicaciones de 3 de febrero de 2012²², 20 de marzo de 2012²³, y 27 de agosto de 2012²⁴, donde de manera expresa se le informa sobre el incumplimiento de tales obligaciones e, incluso, se expresa la terminación del contrato por las mismas causas.

Así mismo, aparece prueba de confesión del doctor Ismael Enrique Arciniegas, en su calidad de representante legal de la sociedad Sinapsis Trading Colombia S.A.S., cuando en el interrogatorio de parte rendido el dieciocho (18) de septiembre de dos mil trece (2013), al responder las preguntas sobre la entrega del depósito en garantía, constitución de la póliza y entrega de planos y diseños, expresó que no habían cumplido con estas obligaciones²⁵.

Por tanto, no cabe duda del incumplimiento de la sociedad convocada, respecto de las obligaciones indicadas en la demanda como tales. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde al Tribunal analizar las causas alegadas por la parte convocada para justificar la no ejecución de las obligaciones estipuladas e incumplidas, y determinar si éstas son, o no, procedentes para enervar la pretensión demandada.

4.2.3. LAS CAUSALES JUSTIFICATIVAS ALEGADAS POR LA SOCIEDAD SINAPSIS TRADING S.A.S.

Acreditado como se encuentra que la sociedad convocada no atendió las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de arrendamiento, a fin de juzgar si ello puede configurar el incumplimiento del contrato capaz de dar sustento a la terminación cuyo reconocimiento

²² Folio 66 del Cuaderno de Pruebas número 1.

²³ Folio 67 del Cuaderno de Pruebas número 1.

²⁴ Folio 75 del Cuaderno de Pruebas número 1.

²⁵ Folio 13 vuelta y 15 vuelta del Cuaderno de Pruebas número 2.

solicita OPAIN, es indispensable que el Tribunal estudie las causales esgrimidas por SINAPSIS TRADING para desvirtuar la pretensiones que entabló en su contra la convocante, y que se circunscriben, en síntesis, en la inconformidad de la pasiva respecto a las condiciones de los bienes objeto del contrato de arrendamiento.

En efecto, en la contestación a la demanda SINAPSIS dejó claramente delimitadas las razones en que funda su defensa, como a continuación pasa a verse:

En cuanto a la falta de entrega del depósito en garantía reclamado en la demanda inicial, dijo la convocada que “(...) pretendía OPAIN que SINAPSIS entregará (sic) un depósito por valor de \$1.116.000.000,00, adicional a la suma de \$2.236.000.000,00, a título de anticipo de doce (12) meses, esto es la suma de \$3.352.000.000,00, **a cambio de no tener ninguna seguridad en relación con los bienes licitados y de que el servicio que se proponía realizar no iba a ser llevado a cabo por empresas que teniendo Contrato con OPAIN en otras áreas del aeropuerto, trasladarían sus máquinas hasta los lugares de los locales licitados, pronosticando sin lugar a dudas, que lo que había pasado con el Contrato No. OP-DC-CA-0008-08 del 13 de Marzo de 2008, habría de repetirse en este nuevo contrato (...)**”. Lo resaltado es nuestro.

Respecto al cuestionamiento por la no entrega de la póliza de seguros de que trata el contrato, SINAPSIS justificó la misma en que “(...) las razones que se han planteado, **no daban ninguna seguridad para una Compañía de Seguros seria del país, expedir las Pólizas solicitadas, dado el grave riesgo financiero en que se vería envuelta SINAPSIS (...)**”. (Lo resaltado es nuestro)

Y frente a la falta de entrega de los planos, afirmó la convocada en su contestación que “(...) dada la aparición de los ductos de aire acondicionado los puntos en que estarían ubicados los locales carecían de suficiente visibilidad para lograr las metas que permitieran el pago del canon mensual y la amortización financiera de los anticipos y depósitos, sin dejar de mencionar se reitera la posibilidad viva y existente de que terceros que no participaron en la licitación con Contratos vigentes con OPAIN entrarán (sic) al sector de los locales (...)”.

En fin, la posición adoptada por la convocada en este trámite arbitral se encuentra sintetizada en su contestación cuando afirmó:

*“En resumidas cuentas **se pretendía el cumplimiento de un Contrato distinto al suscrito**, por cuanto el objeto de los puntos dados, los cambios en los tubos del aire acondicionado, junto con la posibilidad de volver a licitar el mismo objeto*

*del Contrato, **constituyen un cambio radical en el objeto del Contrato y un incumplimiento en la entrega de los bienes supuestamente arrendados.***

*“En otras palabras si bien el Contrato ha sido suscrito entre las partes, no podemos olvidar que los Contratos de Arrendamiento **se perfeccionan con la entrega del bien, el que no puede ser entregado, dado que es diferente a lo estipulado en el Contrato suscrito**, a lo que además habría que agregar que no existe por parte de OPAIN **ninguna garantía de que habrá de permitir el goce del bien arrendado sin interferencias de terceros**, hechos sobre los cuales no quiere tomar ninguna medida, pretendiendo olvidar la obligación de elemental y primordial del arrendador de garantizar el goce y la tenencia del bien (...)”. Lo resaltado es nuestro.*

En suma, SINAPSIS TRADING, lejos de cuestionar el apego a la realidad de las afirmaciones imputadas en su contra por OPAIN, se dio a la tarea de justificar las mismas, denunciando para ello el presunto incumplimiento de la convocante inicial²⁶. Incumplimiento que redujo a: (i) la imposibilidad de cumplir con la entrega; y (ii) la existencia de otros incumplimientos por parte de OPAIN.

Delimitada, como se encuentra, la controversia a ser resuelta por el Tribunal, a continuación se esbozarán algunas consideraciones respecto de las normas del Código Civil que regulan lo concerniente a la imposibilidad de entrega por parte del arrendador (4.2.3.1.), para luego hacer referencia a la obligación de procurar el uso y goce de la cosa arrendada (4.2.3.2.), aparte en el que también se dejarán sentadas algunas consideraciones sobre el artículo 1983 del Código Civil; y así entrar a analizar aquello que fue probado a lo largo de este proceso (4.2.3.3.) respecto de esas dos obligaciones. Finalmente, el Tribunal entrará a analizar otros incumplimientos alegados por SINAPSIS (4.2.3.4.).

4.2.3.1. Sobre la imposibilidad de entrega del arrendador.

Respecto de la entrega que de la cosa arrendada debe hacer el arrendador en favor del arrendatario, es necesario hacer una precisión inicial de capital importancia, por lo que el Tribunal hará suyas las consideraciones que sobre el particular consignó en su obra el profesor Fernando Vélez, quien anota que:

²⁶ De hecho, comparte el Tribunal lo manifestado por SINAPSIS TRADING en el resumen escrito de su alegato de conclusión respecto a que “(...) el punto central de discusión desde la óptica de SINAPSIS, que plantea como excepción y como petición principal de la DEMANDA DE RECONVENCIÓN no es otro que el incumplimiento de las obligaciones del arrendador por parte de OPAIN (...)”.

*“Ni en n° 1 del artículo 1.982, ni en los artículos que siguen a éste, dicen, como el 1.720 del Código francés, que la cosa arrendada debe entregarse al arrendatario en buen estado. Pero **como el arrendador es obligado a mantenerla de modo que sirva para el uso a que se destina**, como si es una casa, de modo que pueda habitarse en ella, se sigue que **el arrendatario tiene derecho para exigir del arrendador que le entregue la cosa en buen estado o en el propio para el fin que se destina** (...)”²⁷.*

Siendo así las cosas, para efectos de verificar tanto el cumplimiento de la obligación de entrega, como aquello relativo a la imposibilidad de dicha entrega, debe tenerse en cuenta no sólo la identidad entre lo entregado y el bien objeto de la estipulación, sino igualmente que la cosa se encuentre en un estado apto para el uso perseguido por el arrendatario.

Ese es, pues, el alcance que en el régimen colombiano tiene la noción de “entrega” en el contrato de arrendamiento.

i. Consideraciones generales sobre el alcance y contenido del artículo 1983 del Código Civil.

Dejando sentado lo anterior, diremos que de acuerdo con el artículo 1983 del Código Civil, norma invocada por SINAPSIS, *“Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha puesto **en la imposibilidad de entregar la cosa**, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios (...)”*.

En aras de lograr la máxima comprensión de esta disposición, debemos poner de presente que el artículo siguiente, es decir el 1984, establece que *“Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, es constituido en mora **de entregar**, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios (...)”*; y agrega el inciso segundo que *“Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato (...)”*.

Analizadas estas normas de manera simultánea, se advierte con facilidad que regulan dos hipótesis, si bien similares, cronológicamente distintas. Mientras que el artículo 1984 apunta a la obligación de entrega, el 1983, por su parte, se refiere a un hecho, imputable al arrendador, **anterior a la entrega, que además la imposibilita**; lo que puede precisarse diciendo que, por un lado el artículo 1984 consagra las consecuencias del incumplimiento

²⁷ VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil colombiano. Tomo VII. París. Imprenta Paris – América. 2ª edición. 1926. Pág. 369.

de una obligación de hacer, consistente en la entrega de lo arrendado, y por otro, el artículo 1983 lo hace respecto de una obligación de no hacer, consistente en abstenerse de imposibilitar, por su culpa, la entrega del objeto del contrato.

De todo lo anterior se desprende que, una vez celebrado el contrato de arrendamiento, que es de carácter consensual, surgen para el arrendador, entre otras, dos obligaciones: una primera, de no hacer, en virtud de la cual **no debe permitir que la entrega del bien se haga imposible**; y una posterior, de hacer, que se traduce en poner a disposición del arrendatario la cosa arrendada para su uso y goce. Y, como ya se dijo, la imposibilidad de entrega puede suceder, ya porque el arrendador no pueda, en razón de condiciones materiales, poner a disposición del arrendatario el mismo bien contratado, o en cuanto a sus condiciones funcionales, no lo pueda hacer en un estado en que éste no sirva para la finalidad prevista.

Para desistir del contrato, basta para el arrendatario que el arrendador incumpla con la obligación de no hacer mencionada, lo que hará al incurrir él, o sus agentes o dependientes, en conductas que imposibiliten la entrega –en los términos indicados–, sin que entonces sea necesario esperar a que se configure de manera cierta la mora en la entrega del bien, lo que, teóricamente hablando, sólo ocurriría, por ejemplo, una vez vencido el plazo previsto para la ejecución de ese compromiso por parte del arrendador.

Por último, es indispensable aclarar que la imposibilidad de entrega en la cosa arrendada, en cuanto a sus condiciones materiales o a las funcionales, **supone un hecho posterior a la celebración del contrato de arrendamiento**. Esto, en cuanto a que el artículo 1983 del Código Civil regula los efectos de la culpa del arrendatario o de sus agentes o dependientes; culpa que sólo es tal en la medida en que exista un previo deber de hacer o no hacer, el cual nacerá solamente a la celebración del contrato. Nadie puede ser culpable cuando no hay obligación a su cargo.

ii. La alegación de la imposibilidad de entrega del inmueble.

La sociedad OPAIN afirma que SINAPSIS no puede alegar el incumplimiento de la convocante, pues la convocada no atendió las obligaciones a su cargo. Para el efecto, es importante traer a colación, como lo dice en su conocida obra el profesor Fernando Vélez, al referirse a la imposibilidad de entrega del inmueble arrendado, que:

*“La acción de desistencia que otorga al arrendatario el artículo 1.983, quiere decir que puede pedir que se declare rescindido o terminado el contrato para que no surta ningún efecto. **Para el Sr. Vera parece que esa acción es la resolutoria general (art. 1.546).** Sobre esto llamamos la atención a lo dicho en*

el n°. 478, agregando que la Corte Suprema, al confirmar la sentencia de 24 de octubre de 1905 que citámos (sic) en ese número, dice, en sentencia de 20 de Noviembre de 1906 (G.J., núms. 894 y 895):

*‘Los artículos 1.997 y 2.037 del Código Civil, aplican al caso particular del contrato de arrendamiento la regla del Derecho común contenida en el artículo 1.546 del Código Civil, con la diferencia de que con arreglo a este artículo, la parte puede pedir la resolución del contrato en todo caso en que cumplidas sus obligaciones o estando dispuesta a cumplirlas, no cumpla lo pactado el otro contratante; a la vez que aquellos artículos sólo dan derecho a la resolución del contrato de arrendamiento en casos de grave y culpable deterioro ocasionado por el abuso de la cosa (art. 1.997), o en casos graves de mal uso del fundo rural (art. 2.037). Si estos artículos no contuvieran la especialidad de que se trata, su doctrina sería una repetición, acaso inútil, de la del Derecho común’*²⁸. Lo resaltado es nuestro.

Tiénese de lo anterior, sin asomo de duda, que la regla contenida en el artículo 1983 del Código Civil Colombiano guarda una estrecha relación con la regla general consagrada en el artículo 1546²⁹ *ejusdem*, lo que hace obligatorio para el Tribunal recordar que quien pretenda la terminación de un contrato debe tener en cuenta que, como ha sido reiterado de manera pacífica por la jurisprudencia “(...) la sujeción al negocio jurídico es presupuesto de la acción resolutoria (...)”³⁰, lo que, a juicio de la propia Corte Suprema de Justicia, “Es una manera de abrirle paso al principio general del derecho, formulado de tiempo atrás por los jurisconsultos romanos conocido como “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, dado que los ciudadanos que con desconocimiento del citado postulado pretendan acudir a la judicatura, “son indignos de ser escuchados por la justicia” (Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232)”³¹.

Así, sólo quien “(...) está libre de incumplimiento de las obligaciones de su cargo, por cuanto ha cumplido con las suyas o ha estado dispuesto a cumplirlas (...)”³² puede acudir ante los jueces –o los árbitros– para elevar su queja, y reclamar, ya la terminación del contrato, o su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

²⁸ VÉLEZ, Fernando. *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*. París. Imprenta Paris – América. 2ª edición. 1926. Pág. 370.

²⁹ Dice la norma que: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. // Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

³⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 10 de abril de 2013. Exp. No. 11001310304320060078201. M.P. Margarita Cabello Blanco.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

Además, como lo tiene dicho la Corte, “(...) nada de irracional es sostener que si el contrato acaba por obra y gracia de uno de los contratantes no es dable emplazar al otro de incumplido (...)”³³, de lo que se colige claramente que cuando uno de los contratantes incumple con obligaciones que debían cumplirse antes que las de su co-contratante, a este último, a pesar de haber desatendido sus compromisos, no se le puede enrostrar el calificativo de “incumplido”. Así, quien debía cumplir primero no puede pretender que se tenga por incumplido al otro, cuando las obligaciones a cargo de éste –quien resiste la demanda– debían ejecutarse luego de las de aquél –quien interpone la demanda–, lo que hace que el juzgador deba realizar un análisis respecto de los tiempos en que debían cumplirse las obligaciones nacidas del contrato litigado.

Aunado a lo anterior, cuando es el demandado quien, como en este caso, pretende defenderse alegando el incumplimiento de su contraparte, esgrimiendo entonces la conocida “excepción de contrato no cumplido”, igual análisis debe desplegarse en aras de descubrir cuál de los contratantes debía ejecutar primero lo prometido, y cuál después.

Y de la necesidad de este análisis a cargo de los jueces –determinar el orden en que debían presentarse el cumplimiento de las obligaciones–, que debe realizarse sin que importe si es en la demanda o en las excepciones en donde se alega el incumplimiento, da cuenta la jurisprudencia de nuestra Corte, quien el respecto ha considerado que “(...) para definir la procedencia de la pretensión o de la excepción en su caso, se debe consultar el orden cronológico en que debieron cumplirse las obligaciones, pues si las obligaciones no tienen que agotarse simultáneamente, de ese orden depende la determinación de si el contratante es o no cumplido (...)”³⁴.

En todo caso, resulta importante aclarar que el análisis tantas veces mencionado no importa tanto para determinar quién debía cumplir primero, sino quién incumplió antes que el otro, puesto que, de adoptarse de manera literal la doctrina ya planteada, podría llegarse a afirmar, contrariando la lógica y la razón, que un arrendatario, como acreedor de una obligación de abstención como la aquí estudiada, cuya exigibilidad se inicia desde la celebración del contrato y se prolonga de manera continua en el tiempo, jamás tendría que preocuparse por cumplir con el requisito ya señalado, ya que el arrendador, deudor de la mentada obligación, siempre deberá cumplir primero con la suya.

Partiendo de las bases sentadas, diremos que para determinar la prosperidad de una queja fundada en la ocurrencia de una imposibilidad de entrega de la cosa arrendada, entre otras

³³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 18 de diciembre de 2006. Exp. No. 11001310303719990202301. M.P. Manuel Ardila Velásquez.

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 8 de octubre de 1998. Exp. No. 4895. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

cosas, tendrá que estudiarse necesariamente el apego del arrendatario a las obligaciones del contrato; estudio este que debe emprenderse teniendo en cuenta la diferencia ya trazada entre la obligación de entregar el bien arrendado, y la obligación de no incurrir en una conducta que imposibilite la misma.

En efecto, y esto será trascendental para la resolución de la controversia, para determinar si el arrendatario está legitimado para desistir del contrato en atención al artículo 1983 del Código Civil, es indispensable dilucidar:

- a) El momento en que el arrendador, sus agentes o dependientes, habrían incurrido en la supuesta conducta culposa capaz de imposibilitar la entrega de la cosa, **época en la que se tendrá como la ocurrencia del incumplimiento.**
- b) Si **antes** del incumplimiento señalado en los términos prenotados, el arrendatario debía cumplir con alguna obligación de acuerdo con el contrato.
- c) Siendo afirmativo lo anterior, si el arrendatario cumplió o no la obligación adquirida en virtud del contrato.

Como se ve, resulta intrascendente para este caso determinar si el incumplimiento del arrendatario fue anterior a la fecha de entrega del bien arrendado puesto que, como ya se dijo, dicha obligación –cuyo incumplimiento está regulado en el artículo 1984 *ejusdem*– es diferente de aquella contenida en el 1983, referido éste a la imposibilidad de entregar.

4.2.3.2. Sobre la obligación de librar al arrendatario de toda perturbación del goce del bien arrendado

Esta obligación, que se encuentra lógicamente a cargo del arrendador, está consagrada en los artículos 1986 a 1988, y de su mera lectura se advierte con facilidad que la obligación a cargo del arrendador es exigible a partir de la entrega de la cosa arrendada, pues sólo desde ahí es que se inicia el goce por parte del arrendatario; por lo que lógico es creer que no puede obligarse al arrendador a evitar la perturbación de un goce que aún no ha comenzado.

Lo anterior, en la medida en que la obligación del arrendador no consiste en evitar las amenazas de perturbación, sino la perturbación misma. O es que, ¿incumple el arrendador cuando existiendo una amenaza, estas cesan sin haber perturbado el uso del bien arrendado? Evidentemente la respuesta es negativa.

4.2.3.3. Sobre lo que se encontró probado en el trámite arbitral

i. En cuanto al momento de la ocurrencia del hecho imputable a OPAIN

De vital importancia resulta para el Tribunal determinar el momento en el cual se habría configurado materialmente la supuesta diferencia entre lo querido por SINAPSIS y lo que sería realmente entregado. Es decir, si la conducta que se reprocha a OPAIN –la ubicación y dimensión de los ductos de ventilación– tuvo lugar antes de la celebración del contrato de arrendamiento del veinte (20) de enero de dos mil doce (2012), o con posterioridad a él, puesto que, como ya se dijo, el estudio de la denunciada imposibilidad de entrega sólo se abriría paso respecto de las modificaciones que hubiese hecho el arrendador a la cosa arrendada, luego de celebrado el contrato de arrendamiento.

Para el efecto, el Tribunal se remite a lo relatado el 2 de agosto de 2013 por Alberto Arciniegas Gómez³⁵, persona que asesoró legalmente a la convocada durante el proceso de licitación, quien entre otros aspectos, relató sobre la aparición de los ductos de aire, lo siguiente:

“DR. TOBAR: Usted en su relato nos cuenta que hubo una visita técnica a las zonas donde quedarían ubicadas las máquinas. Quién fue en representación de Sinapsis a esa visita?

“DR. ARCINIEGAS: Yo.

“DR. TOBAR: Usted observó y tenía los planos donde iba a quedar?

“DR. ARCINIEGAS: Sí.

“DR. TOBAR: Eso posteriormente fue cambiado?

*“DR. ARCINIEGAS: A nosotros nos llevan a la visita y **para el 2 de diciembre** la obra en mi concepto, no soy arquitecto, en mi concepto me pareció que estuviera bastante atrasada, entonces estamos hablando en segundo término a nosotros nos llevan al segundo piso del nuevo terminal, entonces al llevarnos al segundo piso nos muestran, ingresamos por la parte de arriba y nos muestran toda el área, nos hacen un recorrido, yo pregunto dónde van a quedar los stand*

³⁵ Folios 313 a 320 del Cuaderno de Pruebas número 1.

de Sinapsis y me muestran un área de 18 de metros al frente de lo que me dijeron iba a ser el counter internacional.

“Me lo muestran, yo veo el área, veo que hay una visual directa al caunter y asumo de buena fe que esa fue el área que me mostraron, en los planos efectivamente sí están los espacios en frente de los campos, repito había una visual directa **no había absolutamente nada que perturbara la vista como hay ahora.**

“(…)

“DR. TOBAR: Hubo preguntas sobre columnas, sobre temas relacionados a que pudiera taparse la visualización que usted menciona?

“DR. ARCINIEGAS: No, no hubo preguntas, había visual.

“(…)” (Lo resaltado es nuestro).

Del anterior relato se colige que, por lo menos a 2 de diciembre de 2011, no había evidencia material de la dimensión de los ductos de ventilación, sin que para el presente estudio resulte relevante lo que eventualmente demuestran los planos entregados para el proceso licitatorio, los que, en todo caso, si bien demuestran que los espacios señalados corresponden a los ductos de ventilación, no dan cuenta, sin asomo de duda, que los mismos serían contruidos desde el piso. Es decir, hay evidencia de que los ductos están previstos, pero no de cómo serían contruidos.

Sin embargo, el mismo testigo da cuenta que los ductos “aparecen” **luego de adjudicado el contrato, pero antes de que fuese firmado.** Al respecto afirmó el doctor Arciniegas:

“DR. CARDONA: Cuéntenos una cosa, dentro de todos los reclamos que ustedes plantearon a Opain, ustedes mencionaron lo de los ductos?

“DR. ARCINIEGAS: Eso fue parte de muchas, sí en la medida, o sea **fue parte de toda la serie de observaciones** que nosotros queríamos que nos arreglaran o queríamos sentarnos a discutir con Opain **una vez fue adjudicado el contrato**, es decir nosotros **antes de firmar el contrato** solicitamos a Opain mire por favor reunámonos queremos aclarar estos y estos aspectos **y entre esos aspectos estaba el tema de los ductos.**

“DRA. POLANIA: Entonces no fue modificado el lugar que le señalaron a usted en esa visita como el lugar donde se iba a adjudicar el local, siguió el mismo lugar?”

“DR. ARCINIEGAS: No, el lugar siempre fue el mismo.”

“DRA. POLANIA: Y en qué momento se enteraron ustedes de los ductos?”

*“DR. ARCINIEGAS: **En enero.**”*

“(...)” (Lo resaltado es nuestro).

De lo anterior debe colegirse forzosamente que si SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. advirtió lo de los ductos desde enero, **antes de la celebración del contrato** –el que fue celebrado y documentado el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012), hito que no es discutido por las partes–, no cabe duda de que lo relacionado con los ductos de ventilación es anterior al negocio jurídico litigado. Conclusión esta que se ve reforzada con lo declarado por la representante legal de OPAIN en la audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2013, cuando expresó sobre los ductos que³⁶:

“..., pero lo que me explicaron es al construirlos de abajo hacia arriba deben estar desde los mismos cimientos del edificio para obviamente no tener que hacer obras después, el tema de ductos es tan grande que está concebido desde el inicio de la obra”.

De lo anterior se tiene que la existencia de los ductos de ventilación viene desde el diseño mismo de la infraestructura, dado que era necesario que se adecuara desde su cimentación, afirmación frente a la que no existe una prueba cierta que le reste mérito, y además no es puesta en duda por el Tribunal, en cuanto a que tal y como pudo constatarse en la inspección judicial, y como además se desprende de la lógica común, los ductos de ventilación no son simples elementos que se puedan introducir fácilmente en una construcción a punto de ser culminada.

Ahora, también ha de decirse, que lo antes expuesto contrasta con la declaración del representante legal de SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., en la audiencia de 23 de septiembre de 2013³⁷:

³⁶ Folios 52 a 72 del Cuaderno de Pruebas número 2.

³⁷ Folios 73 a 79 del Cuaderno de Pruebas número 2.

*“(...) llegó un momento en donde a pesar de toda la intención de la perspectiva del buen negocio, de los esfuerzos que se hicieron, de las aclaraciones que se pidieron, de las indagaciones que tuvimos que hacer conjuntamente y en un momento dado del interés de armonizar esta situación, se hizo imposible **cuando realmente apareció una barrera que ya no era legal ni contractual, ni comercial, sino física**, que es lo que en un momento dado si determina que esto no puede llegar a feliz término.*

“(...)”

“DR. TOBAR: Cuándo aparece, en qué fecha?”

“DR. ARCINIEGAS: Cuándo nos damos cuenta? Cuando ya no había nada qué hacer, porque no fue posible intuir, prever, analizar, descubrir a través de los medios idóneos para eso que eran los planos, entonces realmente esto fue un error invencible.

“DR. TOBAR: En qué fecha se dan cuenta?”

“DR. ARCINIEGAS: En el momento en donde realmente llegamos a ver dónde era que se iba a producir esta actividad.

“DR. TOBAR: Después del contrato de transacción?”

“DR. ARCINIEGAS: Después del contrato, claro que sí, después del contrato de transacción.

“DR. TOBAR: Después de mayo/12?”

“DR. ARCINIEGAS: Sí señor, en mi opinión sí.

En efecto, según lo dicho por el representante de la convocada, ellos sólo advirtieron hasta mayo la presencia de los ductos, afirmación que por sí sola no puede constituir una prueba en favor de la demandada, puesto que, como lo ha dejado sentado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, en sus consideraciones respecto de la eficacia probatoria del interrogatorio de parte:

“[I]o expuesto por la propia demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, en tanto que le es del todo favorable a ella, carece de la fuerza de una

confesión, ya que no se cumple la exigencia establecida en el numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil y, por consiguiente, **siguiendo el principio de que a nadie le es permitido constituir sus propias pruebas, no son manifestaciones a las que deba asignárseles mérito demostrativo**” (Cas. Civ., sentencia de 19 de diciembre de 2012, expediente No. 11001-31-10-011-2008-00444-01; se subraya).³⁸

Vistas de este modo las cosas, de la averiguación de lo que acaba de transcribirse, se pone de presente que:

i. Aquello que se imputa a OPAIN es una conducta desplegada antes de la celebración del contrato de arrendamiento de veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

ii. Ha de recordarse que el testigo Arciniegas Gómez fue enfático cuando afirmó que “(...) **antes de firmar el contrato solicitamos a Opaín mire por favor reunámonos queremos aclarar estos y estos aspectos y entre esos aspectos estaba el tema de los ductos.** (...)”. Así, si SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. se percató de la existencia de los ductos de ventilación con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento, ha de suponerse, entonces, que si lo celebró en esas circunstancias estaba de acuerdo con el bien objeto del arrendamiento.

Y es que, como lo ha sostenido en múltiples oportunidades la Corte Suprema de Justicia:

“(...) **‘el que suscribe no sólo aprueba y hace suyo lo que en el escrito se contiene, sino que pone un signo visible y reconocible, el cual demuestra que el escrito parte de él y que está conforme con sus intenciones’**, esto por cuanto, **‘la firma constituye la manifestación externa del consentimiento de las personas que, mediante ella, demuestran su intención de acatar lo escrito en un determinado instrumento público o privado. Es el acto por el cual una persona hace suyo lo declarado en tales instrumentos** (subrayado fuera de texto). De ahí que, en armonía con lo anterior, esta Corporación haya resaltado ‘... la enorme trascendencia que en el mundo jurídico reviste la firma, como quiera que **con ella se proyecta, de un lado, individualidad, y, de otro, voluntariedad**. Por lo primero, es verdad, se adquiere la certeza de que un documento ha sido suscrito por la persona que la estampa, y no por otra; por lo segundo, **quien así actúa acepta o admite los efectos jurídicos que**

³⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 18 de septiembre de 2013. Exp. No. 73001310300320050021101. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

comportan las declaraciones que anteceden a la firma' (CCXVI, pág. 130).³⁹
Lo resaltado es nuestro.

Siendo de este modo las cosas, no puede SINAPSIS TRADING plantear ahora una discusión como la estudiada, ya que, según se demostró, al celebrar el contrato conocía del hecho que alega ante el Tribunal Arbitral.

ii. En cuanto a la supuesta imposibilidad de entrega por parte de OPAIN

OPAIN se opone al estudio mismo de este incumplimiento que se le imputa, sobre la base de que su obligación de entregar la cosa arrendada le era exigible luego de la etapa previa, que fue la incumplida precisamente por SINAPSIS TRADING. Alegato que obliga al Tribunal a precisar que lo que se discute por parte de la convocada inicial, no es el incumplimiento de la obligación de entregar, sino el consistente en colocarse en imposibilidad de entregar. En ese orden de ideas, el análisis cronológico no debe hacerse teniendo en cuenta la exigibilidad de la obligación de entrega, sino el supuesto incumplimiento de la obligación de no imposibilitar la misma. Y, como se tuvo por probado, con base en el testimonio del señor Arciniegas Gómez, que el supuesto incumplimiento, de haberse producido, habría sobrevenido en el mes de enero, nada impide que SINAPSIS TRADING invoque esta circunstancia como medio de defensa, pues el suyo, el incumplimiento de las obligaciones demandadas por OPAIN, sólo surgió en febrero del mismo año.

El incumplimiento del arrendador por haber incurrido en una conducta capaz de hacer imposible la entrega de la cosa arrendada, requiere la prueba de: (i) una conducta culposa del arrendador, posterior al momento en que se celebró el contrato litigado y (ii) que dicha conducta modificó el estado del bien, o la cosa en sí misma, que hace sea ajena al fin querido por el arrendatario, punto que procederá el tribunal a estudiar.

Si bien se dejó sentado en el acápite anterior que no hubo tal conducta posterior por parte de OPAIN, lo cual sería suficiente para desestimar del todo las pretensiones y excepciones de SINAPSIS edificadas sobre la supuesta imposibilidad de entrega, el Tribunal estima conveniente pronunciarse sobre el segundo de los requisitos, a fin de que no quede duda de que, aun admitiendo el argumento de la convocada inicial acabado de desestimar, ello no cambiaría la suerte de este litigio, dado que sus pedimentos no tendrían en ningún caso vocación de prosperidad.

³⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 12 de septiembre de 2002. Exp. No. 7011. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Afirma la parte convocada que la presencia de los ductos de ventilación implicó que “se encontró que el gran hall se encontraba dividido por una gran hilera de ductos de aire acondicionado, que separaban y lo dividían en dos (2), ocultando los locales comerciales y perdiendo estos uno de los puntos más importantes para este negocio, que es su exposición al público.”⁴⁰

Revisadas las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, en especial el dictamen rendido por el perito designado a instancia de los árbitros, el Tribunal considera importante destacar lo que de él puede leerse sobre el impacto que tiene la instalación de los ductos de aire para el desarrollo de la actividad de la convocada:

A la pregunta de “¿Si con base en las observaciones que para el efecto realice el Sr. Perito, puede concluir que una vez que los pasajeros hayan llegado a la fila para hacer Check-In, exista la posibilidad de que se pueda (sic) devolver a efectuar diligencias relacionadas con el sellado de equipaje?, el perito respondió:

*“La posibilidad **siempre va a existir pues no está restringida** por ningún control de seguridad o algo adicional que lo impida. Sin embargo **independientemente de la presencia de los ductos**, no es una práctica común que entre los usuarios que una vez estén en la fila para hacer check-in, regresen a realizar algún otro trámite.”* (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, a la pregunta de “Si el sitio ofrecido y objeto del Contrato No. OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito el 20 de Enero de 2012, se ve interrumpido por la línea creada por los ductos de ventilación de color blanco?, el perito respondió:

*“La línea de ductos de aire acondicionado **no interrumpe los sitios ofrecidos objeto** del Contrato OP-DC-CA-T1-0025-12, como ya se mencionó lo que hacen es generar divisiones de espacios y desde algunos sitios limitaciones de exposición al tráfico”.* (Lo resaltado es nuestro).

Así mismo, a la pregunta de “¿Si los inmuebles ofrecidos en el Contrato OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito el 20 de enero de 2012 tienen visibilidad para el pasajero-usuario de todos los puntos del Terminal?, el perito respondió:

*“Los inmuebles ofrecidos no tienen visibilidad desde todos los puntos del Terminal, **no sólo por la presencia de los ductos de aire acondicionado**”*

⁴⁰ Aparte 5.2. de la Contestación de la Demanda que obra a folio 176 del Cuaderno Principal número 1.

que limitan la visual **desde algunos sitios** como se explicó en respuestas anteriores, **sino por la disposición de otros elementos arquitectónicos y estructurales propios del edificio y contenidos en los planos anexos a la invitación a licitar (...)**. (Lo resaltado es nuestro).

Estudiado el dictamen de manera integral, debe concluir el Tribunal lo siguiente:

- i. La división imaginaria creada por los ductos de aire acondicionado no impide que los usuarios vayan a la zona de sellado luego de llegar a la fila para el Check-In, pues así lo dejó claro el perito cuando afirmó que *“La posibilidad siempre va a existir pues no está restringida por ningún control de seguridad o algo adicional que lo impida.”*
- ii. Además, no son los ductos los causantes de que los usuarios, luego de arribar a la fila para el Check-In, no vayan a la zona de sellado, teniendo en cuenta que, como lo dijo el perito, *“(...) no es una práctica común que entre los usuarios que una vez estén en la fila para hacer check-in, regresen a realizar algún otro trámite.”*
- iii. La visualización desde cualquier punto del aeropuerto ya estaba interrumpida por otros elementos que constaban en los planos iniciales, y no sólo por los ductos, lo que invita a concluir que, habiendo sido conocidos los planos por SINAPSIS TRADING, la visibilidad desde cualquier punto no era algo que le preocupara de sobremanera, puesto que, de haberlo hecho, muy seguramente no habría firmado el contrato, o lo habría hecho en condiciones distintas.

Lo que además se explica al reparar en que, de acuerdo a las reglas de la experiencia, la decisión de sellar el equipaje se toma, en la mayoría de los casos, al momento de entrar al aeropuerto, espacio en el cual no hay ningún elemento que limite la visibilidad de los operadores.

También reposa en el expediente el estudio realizado por el doctor Pablo Mayor, que se funda, en suma, en lo siguiente:

“Técnicamente hay dos momentos distintos en los que se puede convertir a la venta del embalaje:

*“1) El primer momento se refiere a la entrada en la terminal y la pasarela inicial en su interior, **durante el cual el pasajero es invitado por el personal** del punto de venta a embalar el equipaje: más de la propuesta en sí, es la demostración del servicio en el equipaje de otros pasajeros para ser explicativo y dar garantías.*

*“2) El segundo momento se refiere a los pasajeros aún no capturados durante el primero (y son, evidentemente, más del 99%) y sucede en el área del chek-in, cuando los pasajeros aún no han entrado a la cola y entonces entorno al momento el que se controla en los monitores de las salidas cual es la propia área para el check-in; en ese momento y en el siguiente en el que aún no ha decidido entrar a la cola, el pasajero mira a su alrededor y ve otras maletas embaladas y se da cuenta de los beneficios y el valor añadido del servicio (protección de sus valores y de la propia maleta, imposibilidad de introducciones indebidas en su equipaje). En ese preciso momento, **el pasajero debe ser capaz, dándose la vuelta, de ver donde se presta el servicio y tener la posibilidad de ir hasta el mismo rápidamente.***

“Así que estas son las razones por las cuales los concesionarios de los servicios de embalaje requieren la colocación de las máquinas en los pasillos de alto flujo de pasajeros, cerca de la entrada y en las inmediaciones del chek-in.”

Evaluated the study of doctor Pablo Mayor, and considering what was verified during the diligence of judicial inspection carried out in the airport installations, the Tribunal does not share some of the assumptions of the study. For one part, according to what was constatado in the visit, the air ducts do not modify the sensation of that the entry to the airport is concrete when one crosses the door naturally destined for it, since it is easy to perceive that the ducts are not “outside” but “inside” of the installations.

Moreover, it is not certain that passengers ignore everything that is before the air ducts. In fact, at the entrance, the staff of the operators of the packaging, like the study itself, presents “invites” to the user, with which this one perceives immediately of his presence, and knows what is the service that they are offering.

Equally, once passed the line created by the ducts, it is that the passengers take in that moment the decision to contract the service of sealing, nothing impedes them to go towards where they are located, without the absence of some visibility of the operators –because it is not total–, impeding it. In effect, thanks to the “invitation” initial of the operator's staff, and to the fact of seeing them at the entrance, it allows the user to know perfectly that the service that he wants to contract is passing through the ducts in question; a need whose satisfaction makes that he displaces towards the site despite the great number of people that, taking into account that it is the Bogotá international airport, naturally can be found some times.

Del análisis de los dictámenes mencionados, el Tribunal concluye que no existe prueba de que la construcción de los ductos de aire impidan que el bien arrendado satisfaga las necesidades que llevaron al arrendatario a celebrar el contrato litigado.

No puede entonces el Tribunal aceptar que esta circunstancia tenga el alcance de que el bien dado en arriendo “no puede ser entregado, dado que es diferente a lo estipulado en el Contrato suscrito.” La existencia del ducto con la “división visual del espacio”, no oculta los puntos en los que se ofrecía el sellamiento y empaque de equipajes de la terminal internacional. Los hechos relacionados y probados respecto de los ductos de ventilación no tienen *per se* la virtud de generar al arrendador OPAIN “la imposibilidad de entregar la cosa”, por lo que no procede la excepción propuesta y así se declarará en la parte resolutive del laudo, negándola al igual que la pretensión de la demanda de reconvención.

iii. *Sobre el supuesto incumplimiento respecto de la obligación de OPAIN de librar al arrendatario de cualquier perturbación en el goce del bien*

A juicio de la convocada, como se lee en su alegato de conclusión, el incumplimiento que se imputa se funda en que “(...) para la fecha posterior a la suscripción del Contrato, la amenaza de los operadores de sellado de equipaje que se encontraban en el anterior Terminal Internacional y se abstuvieron de presentar a la subasta electrónica y aún SAFE BAG (LILIANA SANCHEZ EU) que se presentó y no salió favorecida, de iniciar procesos en contra de OPAIN, con miras a hacer valer el derecho de preferencia consagrado en el artículo 521 del Código de Comercio, por cuanto sostenían que se trataba de una nueva edificación que reemplazaba a la anterior, lo cual era cierto, con miras a obtener y obligar a OPAIN a que los reubicará (sic) en el nuevo Terminal Internacional, donde se encontraban los locales que SINAPSIS licitó”.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede dejarse de lado que este incumplimiento, tal y como fue denunciado en la contestación a la demanda arbitral, lo hizo consistir la pasiva en que OPAIN no podría garantizar que otros operadores no compitieran por el mismo servicio en el aeropuerto.

Sobre este último punto, basta decir que el contrato de 20 de enero de 2012⁴¹ es claro en cuanto afirma que **no existe exclusividad alguna para el arrendatario**, no obligándose OPAIN a garantizar que SINAPSIS TRADING sería el único operador que ofrecería el servicio.

⁴¹ “Cláusula 3.07. No exclusividad: El presente Contrato no implica exclusividad a favor del ARRENDATARIO para que este desarrolle sus actividades comerciales. En consecuencia, OPAIN podrá arrendar otras áreas que hagan parte del Área Concesionada a quien estime necesario para desarrollar el objeto del Contrato de Concesión, inclusive si dichos terceros desarrollan las mismas actividades del ARRENDATARIO y compiten con este (...)”

Y así quedó claro en la invitación a ofertar No. GC-0020-2011 de 18 de noviembre de 2011. Revisado su texto a la luz de los argumentos presentados por SINAPSIS, encontramos que contiene expresas disposiciones sobre la exclusividad, así:

“OPAIN se reserva el derecho de ampliar las áreas y aumentar el número de LOCAL(ES) COMERCIAL(ES) y su eventual adjudicación, en cualquier momento, incluso durante el PROCESO o posterior a este.”⁴² O sea contiene una afirmación contraria al invocado interés de que ninguna otra empresa podría operar el negocio.

Al señalar los denominados términos generales del contrato que OPAIN considera *“importante que los interesados tengan en cuenta en la preparación de su PROPUESTA”*, se señala de manera expresa que *“(…) iv. El CONTRATO no implica exclusividad a favor del ADJUDICATARIO para que éste desarrolle sus actividades comerciales en el AEROPUERTO”*. O sea, nuevamente, se reitera un compromiso contrario al invocado por SINAPSIS en su escrito.

También contiene el texto regulación expresa sobre el contrato a celebrar.

En efecto advierte de manera expresa la invitación que: *“La minuta del contrato que se celebrará se encuentra adjunta a la presente INVITACIÓN, la cual deberá ser revisada por los PROPONENTES y aceptada en su integridad con la presentación de la PROPUESTA.”⁴³*

Así mismo, es importante tener en cuenta que en el testimonio que rindió Alberto Arciniegas Gómez⁴⁴, abogado consultor de SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., éste reconoció que OPAIN había manifestado que en este contrato no existiría exclusividad:

“DR. DE VEGA: En la invitación para el contrato 025/12, recuerda usted si se le ofreció a los proponentes exclusividad para ejercer la actividad de sellado?”

DR. ARCINIEGAS: Sí, fue un tema que sí recuerdo, no había exclusividad, fue una solicitud que nosotros presentamos a Opain dentro de las respuestas debido a que el interés de la compañía era efectuar, era que el servicio se prestara de manera exclusiva.

⁴² Folio 8, Cuaderno de Pruebas No. 1.

⁴³ Folio 9, Cuaderno de Pruebas No. 1.

⁴⁴ Folio 319 del Cuaderno de Pruebas número 1.

Opain siempre dijo que no podía asegurar la exclusividad del servicio durante el desarrollo del contrato”.

Así las cosas, es claro para este Tribunal que en el marco del Contrato de Arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12 de 2012, las partes acordaron que no habría exclusividad a favor del arrendatario, y por ello OPAIN no incumplió con su obligación de garantizar el goce del bien inmueble, al permitir que otros operadores trabajen en el nuevo Terminal Internacional del Aeropuerto El Dorado.

Por otra parte, respecto de la amenaza de terceros que invocan el derecho de preferencia, debe decirse que, como se dejó establecido en acápite anterior, la exigibilidad de la obligación comentada surge a partir del momento en que la cosa arrendada es entregada al arrendatario; lo que de hecho no sucedió dado que, según lo previsto en la cláusula 3.01.1 “*Los inmuebles será (sic) entregado físicamente al ARRENDATARIO como consta en el Acta de Inicio de la Explotación Comercial (...)*” etapa a la que nunca se llegó, pues las partes no superaron la etapa inicial del contrato por el incumplimiento de la convocada.

Y así lo dejó sentado también la declaración del doctor Alberto Arciniegas Gómez, cuando dijo que “**Entrega formal no hubo (...)**”.

Con todo lo dicho hasta el momento, considera el Tribunal que existen méritos suficientes para desestimar la argumentación esgrimida por SINAPSIS TRADING en aras de justificar el incumplimiento que de sus obligaciones le imputa OPAIN en la demanda principal.

4.2.3.4. Otros incumplimientos alegados por la convocada inicial

Constituyen un punto recurrente de alegaciones de SINAPSIS, en los numerales 1.3, 1.2 y 1.8 del capítulo titulado “Antecedentes” del escrito de contestación a la demanda, que: (i) “OPAIN adquirió el compromiso de que los demás operadores dejarían de operar este negocio y en caso de que así no fuera y mientras OPAIN conseguía este objetivo SINAPSIS solamente cancelaría un canon reducido”, (ii) “Las partes acordaron además, que para efectos de evitar problemas con las aerolíneas y las autoridades aeroportuarias y de policía, se habría de instalar una máquina adicional, que funcionaría después de los lugares de despacho de las aerolíneas y lugares de inspección del equipaje, que resellaría sin costo para el usuario, aquellos equipajes que resultaran averiados por eventuales inspecciones” y que, (iii) “la nueva licitación objeto del Contrato OPAIN garantizaba que los anteriores hechos surgidos en el Contrato anterior no habrían de repetirse en el nuevo Contrato (OP-DC- CA-T1-0025-12 del 20 de Enero de 2012), sobre el que se basan las Pretensiones de la demanda de la convocante, razón por la cual SINAPSIS concurrió para presentar su oferta.”

La valoración del Tribunal respecto de estos supuestos incumplimientos debe partir del contenido mismo del contrato objeto de debate, debiendo poner de presente que en la cláusula de integridad del contrato y prevalencia⁴⁵, las partes estipularon: *“El presente Contrato con sus respectivos anexos, contiene la totalidad de las estipulaciones entre las Partes sobre la materia objeto del mismo, y deja sin efecto cualquier otro acuerdo anterior sobre el mismo asunto.”* Cláusula con la cual se elimina cualquier duda en relación con la ausencia de mérito de cualquier otra afirmación o propuesta discutida o presentada entre las partes, como la invocada por la demandada en su escrito de contestación, siempre que no exista prueba –y no existió– de que la voluntad de las partes fue diferente a la vertida en el contrato, por así consagrarlo el artículo 1602 del Código Civil.

Sobre esto último, ha sido clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al decir que *“(...) cuando el querer de los extremos de la relación ligacional se ve concretado en un acuerdo jurídico, quedando escritos en cláusulas nítidas, concretas y sin asomo de vaguedad que den lugar a equívocos, tiene que presumirse que las condiciones así concebidas corresponden al genuino pensamiento de aquellos, y por lo mismo, se torna inútil e inoficioso un esfuerzo hermenéutico más allá del expresado fidedignamente en el texto del contrato (...)”*⁴⁶

La simple lectura de las disposiciones contractuales relacionadas con los supuestos incumplimientos del arrendador, permite al Tribunal concluir no hay ninguna estipulación que comprometa u obligue a OPAIN a que los demás operadores dejen de operar el negocio –como ya se dijo en el anterior acápite–; o a que se instale una máquina adicional que funcione después de los lugares de despacho de las aerolíneas, o a que en la nueva licitación exista una garantía en los términos invocados por la convocada inicial.

Queda la alegación de estos incumplimientos sin fundamento al comprobar que ninguno de los supuestos compromisos corresponden al contenido del contrato, razón por lo cual, el Tribunal así lo declarará en la parte resolutive del laudo.

⁴⁵ Cláusula 12.09. del CONTRATO.

⁴⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 10 de abril de 2013. Exp. No. 110013103043 20060078201. M.P. Margarita Cabella Blanco.

4.2.4. DE LAS DEMÁS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS PARTES

4.2.4.1. La excepción de "Compensación" propuesta por la convocada inicial

La Convocada propone la figura de la Compensación como excepción, y plantea que en el caso de una eventual condena, ésta fuera compensada con las sumas que adeudara OPAIN S.A. a SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S.

La compensación se encuentra regulada en el Título XIV del Libro IV del Código Civil, específicamente en el artículo 1714, el cual establece:

"ARTICULO 1714. COMPENSACION. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse".

No sobra recordar que, como lo ha dicho en innumerables oportunidades la jurisprudencia nacional, para que tenga lugar la compensación deben encontrarse demostrados los siguientes requisitos:

"(...) (i) Que se trate de obligaciones recíprocas entre dos personas, esto es que cada una de las partes debe ser deudora "personal y principal de la otra" según la exigencia establecida en el artículo 1716 íbidem. (ii) Que el objeto de dichas obligaciones recíprocas sea dinero o cosas fungibles, esto es, que se trate de aquellas que pueden ser reemplazadas por otras de igual calidad y género, razón por la cual no es viable la compensación de obligaciones de dar cuerpos ciertos, toda vez que se trata de cosas determinadas que no pueden ser sustituidas por otras de su misma clase. Es por lo anterior que la doctrina ha considerado que "no son compensables entre sí las obligaciones de hacer propiamente dichas, o sea las que versan sobre la ejecución de un hecho, ni las de no hacer que tienen por objeto una abstención. Nuestro Código no da pie a controversias que aún subsisten...ya que el comentado ordinal 1° del art. 1715 se refiere a las cosas fungibles, circunscribiendo así el ámbito de la compensación a las obligaciones de dar o de entregar cosas de esta clase". (iii) Que las obligaciones sean exigibles, esto es que su nacimiento o cumplimiento no se encuentren sometido a un plazo o a una condición, o que estándolo ya

hayan ocurrido. (iv) Que las obligaciones sean líquidas, esto es que se encuentre determinado el monto al cual asciende cada una de ellas".⁴⁷

Teniendo en cuenta la naturaleza de la compensación y los requisitos que establece el artículo 1715 del Código Civil para que opere este modo de extinción de las obligaciones, el Tribunal encuentra que en este caso no se demostró que OPAIN S.A. adeudara una suma de dinero a SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. Así, como el requisito principal para que proceda la figura de la compensación es que ambas partes reúnan la calidad de acreedor y deudor, y en este caso no se demostró que la Convocante fuera deudora de la Convocada, el Tribunal debe negar esta excepción.

4.2.4.2. La excepción de "contrato no cumplido" propuesta por OPAIN

Según tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, "(...) *antes de analizar un medio exceptivo contra lo pretendido por la parte demandante, primero es necesario preguntar si a ésta le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente, dice la Corte, la "absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen*"⁴⁸.

Tiénese de lo anterior que el estudio de las excepciones sólo es pertinente en la medida en que las pretensiones tuviesen mérito; pero, de no ser así, el análisis de éstas se torna inane. En ese orden de ideas, considerando que las pretensiones formuladas por la convocada inicial en su demanda de reconvención carecen de sustento fáctico y jurídico, estima el Tribunal que no hay lugar a pronunciarse de manera expresa sobre el medio exceptivo traído por OPAIN como defensa, y que denominó como "*Excepción de contrato no cumplido*".

4.2.5. LA CLÁUSULA PENAL PACTADA

La parte convocante solicita que se declare que los incumplimientos del arrendatario dan lugar a la aplicación de la cláusula 10.6 del contrato y pide que se condene a la sociedad convocada al pago de la suma equivalente a 12 meses de la suma mínima garantizada.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del once (11) de noviembre dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01920-02 (32666).

⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 9 de diciembre de 2008. Exp. No. SS-05001310301619990020601. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Establece la cláusula penal en el numeral 10.6 del contrato que *“En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en este Contrato, el ARRENDATARIO, sin necesidad de requerimiento previo, deberá pagar a OPAIN, a título de indemnización, la suma equivalente a 12 Meses de la Suma Mínima Mensual Garantizada. El pago de la anterior suma no eximirá al ARRENDATARIO del cumplimiento bajo sus obligaciones bajo el presente Contrato. El ARRENDATARIO autoriza a OPAIN para descontar y compensar el valor de la Cláusula Penal de que trata la presente cláusula del valor del Depósito”*.

La cláusula penal cumple de manera general su función como estimación anticipada de los perjuicios que se causan con el incumplimiento de una obligación, como ocurre en el asunto sometido a consideración del Tribunal.

Sobre la cláusula penal, la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto y dice: *“La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del Código Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con los dispuesto en los arts. 822 y 867 del Código de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.”*⁴⁹

Las partes en el presente asunto, acordaron la indemnización anticipada de los perjuicios en caso de incumplimiento, cláusula que no ha sido debatida en este trámite y a la que el Tribunal debe darle plenos efectos legales, no sin antes aclarar que la misma se impondrá, no en razón del incumplimiento de la obligación dineraria, sino de las restantes denunciadas en la demanda. Esto, por cuanto el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 dispone con claridad que *“En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.”*

⁴⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 7 de junio de 2002. Exp. No. 7320. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

Por lo anterior, en la parte resolutive del laudo se condenará a la suma pactada como cláusula penal, prevista en caso de incumplimiento de la sociedad Sinapsis Trading Colombia S.A.S.

5. CONCLUSIONES

Por todo lo anterior, encuentra el Tribunal probado el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad convocada, y por lo tanto, se declararán no probadas todas las excepciones propuestas por la convocada inicial, y en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda principal, declarando el incumplimiento de las obligaciones pactadas en la cláusula quinta y, la terminación del contrato OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito entre SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.- y SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. el día veinte (20) de enero de dos mil doce (2012), junto con la cláusula penal pactada.

Así mismo, el Tribunal declarará que no prosperan las pretensiones de la demanda de reconvención formuladas por Sinapsis Trading Colombia S.A.S., razón por la cual no se emitirá ningún pronunciamiento respecto de la excepción propuesta por OPAIN, por no ser necesario.

6. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS DEL PROCESO

Habiendo prosperado las pretensiones de la sociedad convocante y fracasado tanto las pretensiones de la demanda de reconvención como las excepciones formuladas por la sociedad convocada, el Tribunal dispone con fundamento en lo previsto en el numeral 1 del artículo 392 del C. de P. Civil⁵⁰, condenar en costas a la sociedad convocada SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. Con base en lo anterior, las costas son las que a continuación se liquidan:

6.1. HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS, EL SECRETARIO, GASTOS DEL TRIBUNAL Y OTROS GASTOS:

Gastos de presentación de la demanda	\$1.314.744
Honorarios de los Árbitros (incluido IVA)	\$70.470.000
Secretario (incluido IVA)	\$11.745.000

⁵⁰ "1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación."

Gastos Administrativos (incluido IVA)	\$11.745.000
Protocolización y otros cargos	\$10.000.000
Total	\$105.274.744

6.2. AGENCIAS EN DERECHO:

El Tribunal fija como valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, la suma de veinte millones doscientos cincuenta mil pesos (\$20.250.000), obrando dentro los límites determinados por el Acuerdo Número 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Total costas y agencias en derecho: \$125.524.744

Teniendo en cuenta que la sociedad convocada ya pagó el cincuenta por ciento (50%) de los gastos iniciales señalados por el Tribunal, tal y como fue informado por la Presidente del Tribunal y consta en el Acta número 10 de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), es decir, la suma de cincuenta y un millones novecientos ochenta mil pesos (\$51.980.000), este valor deberá descontarse de la suma total por costas del proceso.

Por lo tanto, las sociedad convocada deberá pagarle a la sociedad convocante, por concepto de costas, la suma de setenta y tres millones quinientos cuarenta y cuatro mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$73.544.744) y así se dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida “Protocolización, registro y otros”, se ordenará su devolución si a ello hubiere lugar.

TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitraje integrado para decidir en derecho las diferencias entre la SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.-, parte convocante y convocada en reconvención, y SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S., parte convocada y convocante en reconvención, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. incumplió las obligaciones contractuales contenidas en las cláusulas 3.04, 5.02, 5.02.1, 5.02.2, 5.02.3, 5.02.4, 8.01.4, 8.01.8 y 9.03 del contrato de arrendamiento OP-DC-CA-T1-0025-12 suscrito entre SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.- y SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. el día veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: Declarar que operaron las causales de incumplimiento y terminación por parte de SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. establecidas en la cláusula 10 del contrato OP-DC-CA-T1-0025-12 de fecha veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

TERCERO: Declarar la terminación del contrato OP-DC-CA-T1-0025-12 celebrado entre la SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. -OPAIN S.A.- y SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. celebrado el día veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

CUARTO: Declarar que los incumplimientos de SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. dan lugar a la aplicación de la cláusula penal establecida en el artículo 10.06 del contrato.

QUINTO: Condenar a la sociedad SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. al pago de la cláusula penal pactada en el contrato OP-DC-CA-T1-0025-12, es decir, a la suma de dos mil doscientos treinta y dos millones (\$2.232.000.000), suma que corresponde al equivalente a doce (12) meses de la suma mínima mensual garantizada y que deberá pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

SEXTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. respecto de las pretensiones de la demanda principal, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SÉPTIMO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda de reconvención.

OCTAVO: No hay lugar a pronunciamiento alguno sobre la excepción única formulada por SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. - OPAIN S.A.- respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

NOVENO: Condenar en costas a SINAPSIS TRADING COLOMBIA S.A.S. por la suma de setenta y tres millones quinientos cuarenta y cuatro mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$73.544.744), por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

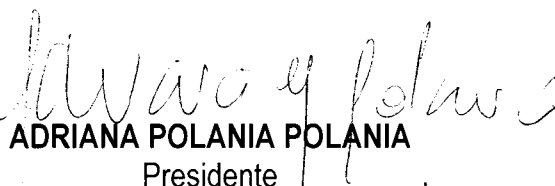
DÉCIMO: Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

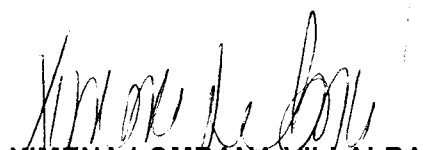
UNDÉCIMO: Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de Protocolización y Gastos que sea no sea utilizada.


DUODÉCIMO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copias simples para el Ministerio Público y para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO TERCERO: Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,


ADRIANA POLANIA POLANIA
Presidente


XIMENA LOMBANA VILLALBA
Árbitro


JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ
Árbitro


MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretaria